

LA TUTELA LABORAL DE LOS DEPORTISTAS MENORES A DEBATE: CUESTIONES DE ACTUALIDAD EN TORNO AL RECLUTAMIENTO Y TRANSFERENCIA DE JUGADORES

Pilar Conde Colmenero

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Isabel I
Miembro del Comité de Justicia Deportiva de la Región de Murcia*

EXTRACTO

El presente estudio pretende abordar algunas de las problemáticas que rodean la actividad de los menores en el deporte, máxime cuando en los últimos tiempos han trascendido algunas prácticas poco ortodoxas en torno a la transferencia de jugadores y al reclutamiento de jóvenes promesas por parte de ciertos clubes. Para entender estas realidades que amenazan con empañar la imagen de la práctica deportiva y, a su vez, para arbitrar soluciones jurídicas adecuadas en pro de la tutela laboral, nada mejor que repasar y revisar los parámetros jurídicos en los que debe desenvolverse la actividad de los deportistas menores, atentos particularmente a cuestiones como las novedades legislativas acometidas en nuestro país sobre protección a la infancia, las modificaciones de las reglamentaciones federativas que amparan los derechos del menor, las controvertidas prácticas precontractuales extendidas entre los clubes, así como a las esclarecedoras decisiones judiciales y de organismos internacionales especializados dictadas en la materia. Las presuntas irregularidades en el fichaje y reclutamiento de menores han puesto bajo sospecha la actuación de ciertos clubes sobradamente conocidos que, por contra, pretenden abanderar los pregonados valores deportivos.

Palabras clave: edad laboral, trabajo de menores, deportista profesional, reclutamiento de jugadores, precontratos de trabajo y transferencias internacionales.

Fecha de entrada: 20-03-2017 / Fecha de aceptación: 28-03-2017

MINOR ATHLETES WORKING TUTELAGE DEBATE: PRESENT ISSUES ABOUT PLAYERS RECRUITING AND TRANSFERS

Pilar Conde Colmenero

ABSTRACT

The present work intends to deal with some of the issues that surround the activities related with the minors and their role in sports, even more now provided that, lately, we have come to know some practices carried out by certain clubs –linked with players transfers and young promises– that are far from orthodox. In order to understand this realities that threaten to stain the image of sports and also with the aim of mediating and getting legal solutions, suitable for labor tutelage, there is no better way than check and reappraise the legal parameters where the minor athletes activity must be carried out –always having in mind issues such as the legislative changes undertaken by our country about children protection, the modification of federative regulations that protect the minors’ rights, the controversial precontract practices– quite common amongst the clubs- and the clarifying resolutions of judges and international institutions which are specialised in this matter. The presumed irregularities that occur both in the signing and the recruitment of minors have put under suspicion the actions of certain well-known clubs. Clubs that, nevertheless, pretend to carry the banner for the sporting values.

Keywords: working age, minors’ work, professional sportsperson, player recruitment, precontract and international transfers.

Sumario

1. El controvertido panorama actual de los deportistas menores: ¿Supuestas prácticas de explotación y tráfico de niños?
2. Tutela de los menores deportistas: Marco normativo del deporte profesional y aplicación de medidas protectoras
 - 2.1. Marco normativo del deporte profesional y protección laboral de los jugadores menores
 - 2.2. Tratamiento de las distintas cuestiones que plantea la tutela del deportista menor
 - 2.2.1. Limitaciones a la capacidad contractual laboral por la edad: Cuestiones sobre representación del menor y efectos en el reclutamiento y las transferencias internacionales de jóvenes jugadores
 - 2.2.2. La edad laboral en el deporte: Prohibiciones de acceso al deporte profesional, excepciones y su conexión con la actuación en materia preventiva y de protección social
3. Conclusiones

1. EL CONTROVERTIDO PANORAMA ACTUAL DE LOS DEPORTISTAS MENORES: ¿SUPUESTAS PRÁCTICAS DE EXPLOTACIÓN Y TRÁFICO DE NIÑOS?

El binomio menores/deporte es indiscutible puesto que representa un vínculo natural. Infancia y actividad físico-deportiva son dos realidades que van de la mano o que deben hacerlo (si no es así, los poderes públicos serán los primeros conminados a impulsarlo por los beneficios personales y sociales que reporta). No solo es conveniente que niños y jóvenes practiquen educación física y deportiva (sobre todo en aquellos países como el nuestro donde el propio texto constituyente proclama el fomento del deporte –art. 43.3 CE¹ y donde contamos con una [Ley del Deporte](#) que establece una presencia obligatoria del mismo en todos los niveles educativos, salvo el nivel superior universitario –art. 3–)², sino que además ellos son los verdaderos protagonistas del deporte base o deporte formativo³ ya que, como es lógico, constituyen la cantera de la que se abastecen los clubes, ávidos por encontrar «estrellas» y «campeones» con una larga carrera profesional por delante. De otra parte, es la propia Carta Magna quien respalda el principio del «interés superior del menor» en su artículo 39.4 (haciéndose eco de la protección dispensada a los niños por los convenios internacionales)⁴, que debe ser entendido en conexión con el desenvolvimiento libre e integral de su personalidad (art. 10 CE) y la supremacía de todo aquello que lo beneficie, más allá del deseo propio de quienes les representan (padres, tutores, guardadores o Administraciones públicas), en orden a su desarrollo físico, ético y cultural, así como en su salud, bienestar psíquico y afectivo u otros aspectos materiales o simplemente con relación a la protección de sus derechos fundamentales.

¹ Según el cual «los poderes públicos fomentarán [...] el deporte».

² El artículo 3 de la [Ley 10/1990](#) establece: «1. La programación general de la enseñanza incluirá la educación física y la práctica del deporte. 2. La educación física se impartirá, como materia obligatoria, en todos los niveles y grados educativos previos al de la enseñanza de carácter universitario».

³ El deporte base o deporte formativo es aquel que practican niños y jóvenes con la finalidad de competir al máximo nivel una vez alcancen la madurez. Este tipo de entrenamiento o formación se realiza generalmente a través de clubes, instituciones educativas, selecciones nacionales, etc. que, a la postre, se convierten en semilleros donde se forman los aspirantes y donde se consigue apoyo económico para las distintas disciplinas.

⁴ De forma particular, la [Convención de Derechos del Niño](#) de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Reino de España el 30 de noviembre de 1990, y la [Carta Europea de los Derechos del Niño](#), aprobada por el Parlamento Europeo mediante Resolución A 3-0172/92 (DOCE n.º C 241, de 21 de septiembre de 1992).

El deporte es una de las parcelas, junto a la artística, donde el desarrollo precoz de aptitudes personales es un hecho característico y típico. Con frecuencia el talento potencial se manifiesta a cortas edades y no es de extrañar la aparición de pequeñas promesas o jóvenes prodigios que se colocan entre los mejores a edades muy tempranas (es el caso de Leo Messi, de todos conocido por el impacto mediático del fútbol, que fue descubierto muy joven y fichado por el FC Barcelona con tan solo 13 años). El descubrimiento temprano de las cualidades deportivas es incluso recomendable, ya que posibilita que el niño pueda acceder pronto a una formación adecuada y de calidad que favorezca el despliegue de todas sus habilidades. De este modo, el despegue precoz de esas aptitudes, además de revertir de manera positiva sobre el desarrollo personal del deportista, permitirá una trayectoria profesional más larga y la consecución de mayores éxitos deportivos, eso sí, siempre que la carrera profesional se encauce adecuadamente y conforme a los derechos que posee el menor. La precocidad representa a la vez una virtud y un peligro ya que, de un lado, es aconsejable que el descubrimiento y desarrollo del talento deportivo sea lo más temprano posible, y sin embargo, de otro lado, el hecho de sumergir a los niños en escenarios de máxima competitividad, separarlos de sus padres y exponerlos a las exigencias e intereses del mundo deportivo adulto puede provocar problemas de distinta índole en los infantes⁵ y, además, les hace especialmente vulnerables frente a intereses espurios. En consecuencia, el inicio prematuro en la actividad deportiva (base o de alta competición) acrecienta los niveles de riesgo e inseguridad a los que pueden verse sometidos los menores.

El conflicto suele aparecer en torno al reclutamiento, oficial o clandestino, del jugador menor y las condiciones en las que pasa de una práctica deportiva como mero aficionado o en formación (compatible con la educación obligatoria) a una práctica profesional retribuida, sujeta a importantes exigencias y obligaciones (máxime en el deporte de alto rendimiento y de élite), dentro de un sector como el deportivo, tan proclive al manejo de poderosas cuantías dinerarias e incontables beneficios mercantiles. Por tanto, el tránsito de la condición de *amateurs* a la condición de deportista profesional plantea, según estamos observando por las prácticas negociales poco escrupulosas que nos circundan (algunas de las cuales han llegado a los tribunales —ejemplo del «caso Baena» visto en la [STS, Sala 1.ª, de lo Civil, de 5 de febrero de 2013](#)—), problemáticas relacionadas con los contratos en formación y los precontratos suscritos entre los clubes, los responsables del menor o los propios menores emancipados.

La referida [STS de 2013](#), que analizaremos más adelante por el interés que despierta para nuestro trabajo, ha sido objeto de numerosos comentarios doctrinales y reflexiones sobre la realidad deportiva que viven hoy niños y jóvenes: «el caso Baena no es más que una muestra de la desprotección que sufren los menores de edad en el ámbito de las futuras relaciones laborales

⁵ Psicólogos especializados, técnicos y deportistas que debutaron a temprana edad alertan de los problemas que puede suponer inducir a la precocidad a los jovencísimos jugadores. Si este adentramiento en el deporte de adultos no está bien cimentado, física y psicológicamente, el niño puede desarrollar desórdenes emocionales, acumular lesiones o no tolerar fácilmente el posible fracaso, ya que no ha aprendido a gestionar el éxito o es difícil que asimile realidades que le desbordan. *Vid.* «Niños contra hombres, derrota probable», en *elpais.com* (Deportes, 12 de octubre de 2016).

con clubes deportivos, los cuales intentan asegurar por todos los medios que la futura promesa futbolística abandone el club de origen, con independencia de que por justicia deba reconocerse el esfuerzo de determinados clubes en la formación deportiva de los menores, aunque no deben poder abusar de ello conculcando el futuro profesional del jugador. Bien es cierto que nuestra norma básica reguladora de las relaciones laborales protege a los menores de edad, en cuanto a la declaración de incapacidad para trabajar hasta que alcancen la edad de los 16 años. No obstante, el mundo del deporte profesional es tan peculiar que los futuros trabajadores deportivos empiezan su carrera profesional en una edad muy temprana, aunque legalmente se les califica como deportistas aficionados o *amateurs*. Esta peculiaridad revela la necesidad de otorgar un tratamiento *ad hoc* en el ámbito deportivo, en lo referente a la protección de menores de edad, que pasan a integrar las plantillas de juveniles de los clubes deportivos, y que, en un futuro, supondrán verdaderas promesas del deporte profesional»⁶.

Ciertamente, las cuestiones sobre la precocidad del talento en el deporte plantean problemas jurídicos tanto en los momentos previos a la suscripción de un contrato de trabajo como cuando la actividad se desarrolla con carácter profesional, no ya como meros *amateurs*, es decir, cuando estamos ante una prestación de servicios retribuida que se realiza para un club o entidad organizadora de eventos deportivos. En definitiva, cuando hablamos de la actividad deportiva ejercida por un menor, bien sea en fase formativa o bien sea como práctica profesional, surgen un cúmulo de complejidades jurídicas que giran en torno a la protección del menor, como son las limitaciones a la capacidad para contratar, las prohibiciones para desarrollar un trabajo profesional por razón de la edad, las posibles fórmulas precontractuales a suscribir para reclutar talentos tempranos, la aplicación de la normativa internacional deportiva, etc., que se complican cuando los clubes juegan con supuestas expectativas económicas o de éxito profesional y abusan de la penuria vital de algunas familias para «captar» talentos cada vez más jóvenes. Todas estas cuestiones tienen como eje central la atenta protección del menor que dispensa nuestro ordenamiento en sus distintas vertientes (civil, laboral, administrativa o penal).

La tutela al menor en el plano laboral no es nueva, ni en nuestro país ni a nivel internacional⁷. Todo lo contrario, está inscrita en el ADN del Derecho del Trabajo. En nuestro país, desde los orígenes de la legislación social, allá por el año 1873, se primó el amparo al trabajador limitando la edad de acceso al mercado laboral (entonces establecida a los 10 años) e imponiendo para los menores condiciones dulcificadoras de las exigencias profesionales (entre ellas, reglas especiales sobre jornadas, descansos, prohibiciones de ciertas actividades, etc.)⁸. No obstante, aun-

⁶ SELIGRAT GONZÁLEZ, V. M. [2014]: «Contratos deportivos y protección de menores», *Actualidad Civil*, sección «A Fondo», núm. 4, abril, pág. 392.

⁷ El **Convenio núm. 138 de la OIT**, sobre edad mínima de admisión al empleo, mantiene la referencia a las prohibiciones de acceso al empleo para jóvenes con un espíritu netamente protector.

⁸ «Tan típicamente laboral es la tutela de los menores que, por ejemplo, en nuestro país la fecha con la que tradicionalmente se abre la andadura del Derecho Español del Trabajo coincide con la de publicación de la Ley, de 24 de

que nuestra legislación ha crecido en garantías y protecciones a los menores⁹, continúa habiendo motivos de preocupación en torno a la tutela de niños y adolescentes, y el ámbito deportivo no está exento de polémica, es más, se trata de una parcela donde concurren ciertas singularidades que la convierten en campo abonado para los excesos y extralimitaciones.

La explotación infantil más cruda parece estar relegada a los países no desarrollados, sin embargo nuestras modernas sociedades posmodernas y del bienestar no se encuentran libres de abusos y sofisticadas prácticas de explotación de los más pequeños. Es más, a veces el mundo occidental consigue progresar gracias al subdesarrollo de terceros países: es la realidad que muestran las lamentables noticias en las que clubes deportivos (principalmente europeos) abusan de la situación de necesidad de familias sin recursos en países en vías de desarrollo (sobre todo en Sudamérica y África) para convencerles de llevarse a sus hijos, esas pequeñas promesas que quedan deslumbradas por las expectativas económicas que ofrecen algunas disciplinas deportivas, y luego abandonadas sin mayor escrúpulo (fue noticia la historia del jugador de fútbol guineano Bernard Bass que abandonó su país en cayuco, hizo una prueba con el Metz, un club de la primera división francesa, y con 14 años acabó en las calles)¹⁰. Ante estas flagrantes realidades hay que asumir que el deporte, además de una noble actividad, es también un negocio y que existe un verdadero comercio de jugadores menores que atajar, tal como en 2009 asumieron organismos internacionales (UNICEF y UNESCO) al exhortar a la FIFA a intervenir modificando su regulación sobre la transferencia de jugadores. En efecto, el [Reglamento de la FIFA sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores](#) (RFIFA) ha tenido que ser reformado en 2009 y 2014 en lo referente a la protección de menores (arts. 19 a 21). Las controversias surgidas han culminado en el texto

julio de 1873, sobre trabajo de menores [...] esta filantrópica legislación social se destinó en gran medida a mejorar la condición de trabajadores especialmente dignos de protección, como los niños, las mujeres y los inválidos y, más concretamente, prohibió el trabajo a los menores de diez años». CONDE COLMENERO, P. [2011]: «El trabajo de los menores: Limitaciones relativas a la protección de su seguridad y salud (física y psíquica). Especial referencia a los menores en espectáculos públicos», *Revista Derecho & Criminología*, núm. 1, págs. 84-85.

⁹ Recientemente, en España se ha modificado el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia mediante la publicación de la [Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio](#), y de la [Ley 26/2015, de 28 de julio](#), que afecta a más de veinte disposiciones normativas, en especial al [Código Civil](#) y a la [Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero](#), de Protección Jurídica del Menor. La reforma acometida es significativa por cuanto alcanza a derechos fundamentales y libertades públicas de los menores y sus familias.

¹⁰ En julio de 2008 se hizo público el informe presentado por la organización humanitaria en favor de la infancia Save The Children, que denunciaba los riesgos que sufren los jóvenes deportistas que compiten. En él se recogen casos como el de la gimnasta Christy Henrich que murió en 1994 por anorexia con 22 años y se informa de que en las costas españolas muchos cayucos llegan con jóvenes que sueñan con jugar en la cantera del Real Madrid o Marsella y terminan vagando por las calles de las capitales sin dinero y sin poder volver a casa. La organización también dedica espacio a los jóvenes futbolistas y denuncia que en España hay más de 340.000 jóvenes entre 7 y 17 años que se entrenan en clubes profesionales aunque solo el 4% triunfan. «Cada vez son más frecuentes los casos de menores que llegan a países europeos, principalmente de África y Sudamérica engañados por supuestos agentes que les prometen un futuro profesional en el fútbol. El desamparo con el que se encuentran estos menores es tal, que muchos acaban en las calles sin familia, pasaporte y esperanza». Vid. http://deportes.elpais.com/deportes/2008/07/09/actualidad/1215588119_850215.html.

vigente donde se regulan cuestiones nucleares que afectan a la tutela de los jóvenes futbolistas como son sobre el límite de los 18 años para realizar transferencias internacionales (salvo determinadas excepciones), los requisitos a cubrir en caso de presencia de menores en las academias vinculadas jurídicamente a los clubes o las condiciones del abono de las indemnizaciones por formación a los clubes.

El deporte, paradigma de incontables valores, también puede sucumbir a los potentes intereses económicos que mueve y, por desgracia, caer en fórmulas explotadoras infantiles que deberían estar totalmente desterradas. La fuerza arrolladora del deporte de masas ha llevado incluso a algunos clubes españoles de fútbol a incumplir la referida normativa internacional reguladora de la transferencia de jugadores menores de edad, siendo sancionados de manera ejemplarizante por la FIFA ante los fichajes de menores (castigo que se ha mantenido, aunque reducido a la mitad, por el Tribunal de Arbitraje Deportivo –TAS, por sus siglas en francés–) en el caso del Real Madrid, en decisión del 20 de diciembre de 2016)¹¹.

Es evidente, por la difusión del tema en los medios de comunicación y en la red, que el deporte profesional, y en particular la práctica del fútbol, presenta en los últimos años un escenario plagado de claroscuros en lo que se refiere a la tutela de los menores¹². Los factores que contribuyen a crear un contexto de peligro para los jóvenes deportistas son múltiples, si bien tienen que ver generalmente con la configuración actual del deporte como consumo y espectáculo de masas (amplificado en los últimos tiempos por el fenómeno de la globalización y la expansión de las nuevas tecnologías) que genera enormes intereses económicos y posee un impacto mediático desmedido. Todo ello sumerge a los menores, sus familias, los clubes, los agentes, las federaciones y el público en una vorágine de conflictos donde los niños y jóvenes deportistas son el epicentro y ocupan un frágil lugar que el Derecho está llamado a reforzar.

Claro está que no se trata de abortar las posibilidades de mejora de quienes luchan con encono por salir de las descarnadas situaciones de pobreza y precariedad que les ha tocado vivir, ni de hacer renunciar a niños a su legítima ilusión de forjarse una carrera de superación personal para alcanzar un futuro repleto de éxitos deportivos. Eso sería, además de perverso y éticamente repudiable, incoherente y contrario a la normativa internacional y comunitaria europea sobre los

¹¹ Son tres los clubes españoles sancionados por el organismo rector del fútbol (FC Barcelona, Atlético de Madrid y Real Madrid CF), dos de los cuales han acudido al TAS para recurrir la multa impuesta (Barcelona y Real Madrid). Por su parte, el Atlético de Madrid parece admitir ciertas irregularidades en la conformación de su cantera cuando no se ha defendido ante este tribunal.

¹² A pesar de las sanciones impuestas por organismos deportivos internacionales, en 2014 la problemática en torno al reclutamiento de menores en el fútbol persiste y continúa siendo noticia. Distintos medios de comunicación, entre ellos el periódico *El País*, dan cuenta de los abusos vividos por dos chicos, un camerunés y un marroquí (Pascal Alima y Mohamed Chakkar) en su relación con distintos clubes y representantes. Los pormenores se pueden consultar en el artículo titulado «Tráfico de niños en el fútbol», http://deportes.elpais.com/deportes/2014/08/20/actualidad/1408546344_213451.html.

derechos de la infancia, que debe inspirar la interpretación de nuestra Carta Magna y el ordenamiento jurídico español al completo. Es, más bien, la necesidad de reaccionar jurídicamente ante los abusos, explotaciones y tratos denigrantes a menores que depara la práctica deportiva en nuestros días y hacerlo articulando medidas adecuadas que hagan compatible la protección al menor con el ejercicio regular de la patria potestad, las competencias de federaciones y organismos deportivos internacionales y los intereses legítimos de los clubes. Una ardua tarea por las distintas vertientes de actuación y los conflictos socioeconómicos que plantea esta problemática emergente¹³.

En el caso más extremo, entre las respuestas que desde el Derecho cabría esgrimir ante la actuación irregular de ciertos clubes puede plantearse la *ultima ratio*, ya que hay que recordar que las más recientes reformas de nuestro Código Penal (art. 31 bis introducido por la [Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo](#)) admiten la posibilidad de imputar responsabilidades penales a personas jurídicas en relación con la comisión de delitos, entre los que se encuentra la trata de seres humanos (art. 177 bis CP).

2. TUTELA DE LOS MENORES DEPORTISTAS: MARCO NORMATIVO DEL DEPORTE PROFESIONAL Y APLICACIÓN DE MEDIDAS PROTECTORAS

2.1. MARCO NORMATIVO DEL DEPORTE PROFESIONAL Y PROTECCIÓN LABORAL DE LOS JUGADORES MENORES

Desde la perspectiva laboral, el trabajo de los deportistas profesionales acumula suficientes particularidades como para ser objeto de una regulación específica (el [RD 1006/1985, de 26 de junio](#), que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales), dado el carácter de relación laboral especial que le asigna el Estatuto de los Trabajadores (*ex art. 2.1 d) ET*)¹⁴. Estas especificidades contractuales se ven completadas con peculiaridades en materia de cobertura social, como son la inclusión de los deportistas con relación laboral especial (cualquiera que sea la disciplina que practiquen) en el Régimen General de la Seguridad Social (después de los avatares sufridos años atrás y hasta que se vio publicado el [RD 287/2003, de 7 de marzo](#), por el que se integra en el Régimen General de la Seguridad Social a los deportistas profesionales), o

¹³ Algunos de los principales problemas y remedios que se vienen arbitrando recientemente en la protección de los deportistas menores se analizan en el estudio de CONDE COLMENERO, P. y LORENTE LÓPEZ, C. [2014]: «Deporte como actividad profesional y menores de edad: soluciones jurídicas a una problemática emergente», *Revista Internacional de Derecho y Ética del Deporte*, vol. 1, núm. 2.

¹⁴ Una vez superadas, a mediados del siglo XX, las dudas sobre el carácter laboral de estas relaciones jurídicas merced a las propias reivindicaciones de los deportistas acerca de su estatuto jurídico y sus condiciones de trabajo, así como a la transformación socioeconómica que ha vivido el deporte. GARCÍA MURCIA J. [2010]: «El deporte como trabajo: La relación laboral especial de los deportistas profesionales», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, vol. 3, núm. 1, abril, págs. 106-107.

el *sui generis* estatus de los deportistas de «alto nivel» mayores de 18 años (que cuando no estén incluidos en dicho Régimen General, según establece el art. 13 del [RD 971/2007, de 13 de julio](#), sobre deportistas de alto nivel, podrán solicitar su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos suscribiendo un convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social). Amén de las características singulares que plantea la práctica deportiva en cuanto a prevención de riesgos laborales o enfermedades profesionales y, en otro orden, el tratamiento fiscal de esta actividad.

Sin embargo, el ejercicio profesional del deporte está sujeto también a otros sectores normativos además del puramente sociolaboral, que regulan la disciplina deportiva con carácter general ([Ley del Deporte](#) y otras disposiciones contra la violencia en este ámbito) y reglamentariamente ordenan las reglas de las distintas disciplinas y sus competiciones, así como la actuación de las federaciones (todo un abanico de estatutos y reglamentos federativos, nacionales e internacionales).

Respecto del tema de nuestro estudio, en el ámbito deportivo hay que partir de las previsiones que con carácter general rigen en materia de tutela laboral de los menores, aunque es cierto que habrá que analizar los detalles de la aplicación de las distintas normas conexas a esta singular esfera de trabajo. Tal como hemos indicado, el [artículo 6 del ET](#) establece una prohibición legal de acceso al trabajo de los menores de 16 años, lo que constituye una norma de derecho necesario absoluto que actúa como una «norma de orden público laboral»¹⁵ (que admite una única excepción: el caso de los artistas en espectáculos públicos, con las cautelas que establece el art. 2 del [RD 1435/1985](#), que regula la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos)¹⁶, además nuestra norma laboral básica concreta las modulaciones de las condiciones de trabajo a las que estarán sujetos los menores de 18 años (horas extraordinarias, jornada, descansos, etc.) y establece cortapisas al tipo de actividades que podrán realizar los menores edad por motivos de seguridad y salud (restricciones que concreta el Decreto de 1967 que aprueba el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos e insalubres), que igualmente mantiene la propia [Ley de Prevención de Riesgos Laborales](#) en su artículo 27.

2.2. TRATAMIENTO DE LAS DISTINTAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA TUTELA DEL DEPORTISTA MENOR

A continuación, vamos a examinar el régimen laboral de protección a los menores aplicándolo al singular ámbito deportivo. En este sentido, parece conveniente distinguir las distintas cuestiones que plantea la tutela del deportista menor, a la luz de algunas de las problemáticas actuales surgidas en torno a su contratación: de un lado, se hará referencia a las limitaciones a

¹⁵ RAMOS QUINTANA, M. I. [2000]: «El trabajo de los menores (En torno al art. 6)», *REDT*, núm. 100, págs. 297-299.

¹⁶ Para un examen detallado del trabajo de los menores en espectáculos públicos consultar, *op. cit.*, CONDE COLMENERO, P., págs. 84-85.

la capacidad para suscribir válidamente contratos de trabajo por razón de la edad del deportista (aquí tendrá particular interés analizar cuestiones generales relativas a la representación de los padres respecto de ciertos derechos de los hijos, estudiar cómo se produce el tránsito del deporte *amateur* al deporte profesional mediante la concertación de precontratos de trabajo y cuáles son las fronteras que existen en las transferencias internacionales de jugadores menores) y, de otro lado, se analizarán las prohibiciones de acceso al deporte profesional (y sus excepciones) y su conexión con la actuación preventiva y de protección social (en este terreno conviene saber si los deportistas pueden trabajar por debajo de los 16 años –caso de los espectáculos deportivos esporádicos– y bajo qué régimen de autorización laboral, amén de conocer las previsiones en materia de seguridad y salud laborales que cabría aplicar).

En ambos casos, siguiendo un plan de exposición coherente y sistemático, habrá que partir primero de cuestiones generales sobre capacidad contractual laboral, edad mínima de acceso al trabajo, consentimiento y representación de menores, etc., para descender luego a las especificidades que plantea la protección laboral de los niños y jóvenes deportistas.

2.2.1. Limitaciones a la capacidad contractual laboral por la edad: Cuestiones sobre representación del menor y efectos en el reclutamiento y las transferencias internacionales de jóvenes jugadores

Para concluir acertadamente respecto a las limitaciones contractuales por la edad que se plantean en el ejercicio profesional del deporte hay que conjugar primero y con carácter general extremos civiles y laborales conexos, ya que la normativa específica laboral remite en primer término, como es normal, a las reglas comunes que rigen la capacidad de obrar en nuestro sistema legal (art. 7 ET), algunas de las cuales han sufrido recientemente modificaciones en aspectos relevantes donde tradicionalmente convergen con la regulación concreta del contrato de trabajo (la principal es la relativa a los tipos de emancipación). En principio, como examinamos a continuación, la capacidad para contratar laboralmente sigue las reglas de Derecho común, aunque atendiendo a las particularidades sobre la edad que dispone el Estatuto de los Trabajadores y sabiendo que en concreto el deporte profesional no presenta en materia de contratación, *prima facie*, especialidades significativas. En el deporte profesional rigen, al igual que en todo sector laboral, las normas civiles y las singularidades impuestas en el artículo 7 del ET, si bien algunas prácticas irregulares recientes sobre reclutamiento y transferencias de jóvenes jugadores han puesto encima de la mesa ciertas complejidades a resolver que invitan a una reflexión profunda.

Así pues, en materia de capacidad contractual laboral, los preceptos más relevantes a concordar son, aparte del referente constitucional que representa el artículo 12 del CE (que establece la mayoría de edad a los 18 años), el artículo 7 del ET (que, con su reenvío a las reglas civiles, permite diferenciar entre la capacidad laboral plena –de los mayores de edad y los emancipados–, la capacidad limitada –de quienes son mayores de 16 años y menores de 18 no emancipados– y la incapacidad laboral –de los menores de 16 años, que no pueden trabajar, salvo excepciones–), junto a los artículos 154 (sobre el ejercicio adecuado de la patria potestad respecto de los hijos no

emancipados), 162 (que marca los límites a la representación de los padres sobre los hijos menores no emancipados en materias como los actos relativos a los derechos de la personalidad), 314, 317 y 319 (sobre la edad y los distintos supuestos de emancipación)¹⁷ y 1.263 (que establece la imposibilidad de los menores no emancipados para prestar consentimiento y las excepciones a la misma), todos ellos del [Código Civil](#).

Como se puede apreciar, el [artículo 7 del ET](#), sin precisar directamente edad mínima alguna (cuestión que intencionadamente se establece en precepto aparte –[art. 6.1 ET](#)–), conecta la capacidad para contratar laboralmente con los preceptos civiles que regulan cuestiones vinculadas (mayoría de edad, emancipación, representación de los padres, límites al consentimiento de los menores, ejercicio de la patria potestad, etc.), que serán especialmente relevantes a los efectos del tema de nuestro trabajo (la tutela laboral de los deportistas menores) sobre todo en dos supuestos: en los casos de capacidad limitada de los deportistas mayores de 16 años y menores de 18 no emancipados, que como regla general deberán estar autorizados por sus representantes legales para poder suscribir un contrato de deportista profesional, aunque ciertamente quien contrata y se obliga es el menor (ya que la prestación laboral se realiza por definición a título personalísimo) con el consentimiento de sus representantes legales ([arts. 7 b\) ET](#) y 1.263.1.º [CC](#)); y en las contrataciones de los jugadores menores de 16 años (a través de sus representantes, por su incapacidad laboral) que queden afectadas por tratarse de espectáculos deportivos aislados, según examinaremos más adelante.

Tradicionalmente, la capacidad de obrar o negocial (entendida como capacidad para celebrar válidamente un contrato) exige el cumplimiento de unos requisitos que garanticen la aptitud y la libertad volitiva del contratante (capacidad para prestar consentimiento). En su dimensión subjetiva, la capacidad de obrar se vincula con el estado civil, es decir, con el cúmulo de factores que influyen sobre aquella (mayoría de edad y emancipación, sobre todo), que la diferencia de la prohibición legal de contratar laboralmente a los menores de 16 años ([art. 6.1 ET](#)). En efecto, esta proscripción que establece la norma laboral básica va más allá de la capacidad, puesto que no tiene que ver directamente con la facultad para consentir o con la contratación mediante representante, sino más bien con el objeto del contrato (dimensión objetiva), es decir, con la prestación a realizar y no tanto con la legitimidad para emitir el consentimiento negocial, porque lo importante es acotar las consecuencias de la prestación (los riesgos o bondades que tendrá para el menor la realización profesional de ciertas actividades). De tal manera que, aunque el representante del menor contratase en su nombre ([art. 162 y 267 CC](#)), el contrato no sería válido ya que infringe de manera flagrante la prohibición de admisión al trabajo de los menores de 16 años ([art. 6.1 ET](#)). La garantía del menor no reside, entonces, en que firme el contrato válidamente él

¹⁷ Con la normativa civil vigente se ha superado finalmente la supuesta brecha entre la edad para contraer matrimonio y para trabajar, que tantas dudas planteó en su momento. En efecto, tras la reforma de la edad para contraer matrimonio (que deja de ser posible a los 14 años –[art. 46 CC](#): «no pueden contraer matrimonio [...] los menores no emancipados»– y que afecta a las causas de emancipación –[art. 314 CC](#)– y a la capacidad para contratar –[art. 1.263 CC](#): «no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados»–), llevada a cabo por la [Ley 15/2015, de 2 de julio](#), de la Jurisdicción Voluntaria, se consigue la sincronía entre la edad para casarse y la edad para trabajar, que antes no existía.

mismo o su representante legal sino en que la prestación a realizar se ajuste a su interés supremo. En consecuencia, con estos planteamientos realizados desde el punto de vista subjetivo y objetivo se está haciendo alusión a dos vertientes de tutela que, aunque diferentes, caminan de la mano.

Como podemos apreciar, con carácter general la edad se convierte en un factor esencial para determinar la capacidad negocial, ya que el ordenamiento jurídico entiende que, cumplida cierta edad, se adquiere la madurez psico-física suficiente para poder celebrar y hacer frente a las obligaciones inherentes a un contrato. Esta teoría general es aplicable a la contratación laboral, con ciertas singularidades, ya que a tenor del [artículo 7 del ET](#) y a los efectos del análisis que nos ocupa, el contrato de trabajo lo pueden suscribir válidamente:

- Los mayores de edad y los emancipados: según el [Código Civil](#), tienen capacidad de obrar plena los que alcancen la mayoría de edad o estén emancipados, por alguna de las causas civilmente reconocidas (aparte de por la mayor edad, por concesión de los que ejercen la patria potestad y concesión judicial).
- Los mayores de 16 años y menores de 18 no emancipados cuando cuenten con autorización, consentimiento o permiso de sus representantes legales¹⁸, sin necesidad de representación por cuanto quien contrata es el menor, que será el obligado a realizar la prestación personal objeto del contrato de trabajo, podrá ejercer todos los derechos que se deriven de la relación laboral¹⁹ y podrá decidir sobre extinción. Añadir que, atendiendo a las reglas civiles, el menor será por tanto dueño de la retribución salarial y los bienes adquiridos con ella, que no quedan sujetos a la administración paterna (aunque es claro que en el caso de que el menor conviva con los padres debe contribuir al levantamiento de las cargas familiares, conforme ordena el art. 165 CC).
- Y, ya que está prohibida la admisión al trabajo a los menores de 16 años, los representantes de este menor en el caso de los artistas en espectáculos públicos, con los condicionantes legales establecidos para tales excepciones, donde se especifica que el menor deberá prestar su consentimiento a la participación en la actividad concreta a realizar, si tiene juicio suficiente.

Eso sí, tras la válida suscripción del contrato de trabajo, la legislación impone medidas protectoras laborales especiales para los trabajadores que no alcancen la mayoría de edad. Queda así unida de manera indisoluble la capacidad de contratación laboral ([art. 7 ET](#)), en el plano subjetivo, y el cumplimiento de una edad mínima ([art. 6 ET](#)), en el plano objetivo, que a su vez conecta con las preocupaciones prevencionistas por las cuales se tutela al menor impidiéndole que realice

¹⁸ La autorización de los padres puede ser expresa o tácita y se entenderá prestada cuando no se opone a que el hijo trabaje, siendo conocedor de que lo hace. STS de 7 de junio de 1962 y STSJ de Madrid de 16 de mayo de 1997.

¹⁹ SSTSJ del País Vasco de 27 de febrero de 1998 y de Andalucía/Granada de 9 de febrero de 1999.

actividades que pongan en peligro su integridad o sean incompatibles con su desarrollo personal y disponiendo que se module el rigor del trabajo adulto (art. 6.2 y 3 ET).

Subrayar a este respecto que la contratación de un menor de edad (cuando sea incapaz de contratar o cuando no esté autorizado para trabajar) tiene consecuencias jurídicas como la nulidad del contrato (si se trata de un menor de 16 años, salvo que esté incurso en la excepción del art. 6.4 ET) o la anulabilidad del mismo (en caso de un menor de 18 años y mayor de 16 no emancipado ni autorizado), amén de la responsabilidad administrativa por infracción muy grave en la que incurre el empresario que vulnera la prohibición sobre edad mínima de acceso al trabajo o demás normas laborales sobre trabajo de menores que afectan a jornada, descanso semanal, horas extraordinarias, etc. (art. 8.4 LISOS). Como también, la LISOS contempla infracciones muy graves por transgresión de las reglas específicas de protección de la seguridad y salud de los trabajadores menores (art. 13. 2 LISOS), para las que se establecen multas de hasta 819.780 euros en su grado máximo (art. 40. 2, letra c LISOS).

La mayoría de estas materias sobre capacidad de los menores para contratar laboralmente plantean ciertas complejidades y revisten particularidades al ser aplicadas al mundo del deporte y, concretamente, al paso de la fase de formación del jugador a la fase puramente profesional. Así lo han puesto de manifiesto los dos temas que vienen marcando la actualidad deportiva de los últimos años, a saber: el reclutamiento y la transferencia internacional de jugadores jóvenes, que se ha producido sobre todo, aunque no únicamente, en la disciplina futbolística.

Tal vez en este punto de nuestro estudio convenga abrir un paréntesis para recordar y tener presentes cuestiones básicas sobre titularidad y ejercicio de derechos subjetivos que pueden ayudar a solventar situaciones complejas de tutela de deportistas menores, como las que se examinarán más adelante. Aunque existe un supuesto normalizado de titularidad del derecho y ejercicio directo del mismo por parte del propio titular, sin embargo, sobre todo en lo atinente a menores, se pueden presentar distintas situaciones jurídicas donde hay que hacer ciertas matizaciones ya que en ellas no se produce esa automaticidad ordinaria. Ciertamente, el ejercicio de la patria potestad implica que los intereses y derechos de un menor se realicen a través o por medio de la actuación de los padres, siendo el propio régimen regulador de esta institución civil el que exime de la representación paterna cuando se trata, por ejemplo, del ejercicio de los derechos de la personalidad, donde cabe que el menor titular de los mismos los ejercite por sí mismo, de acuerdo con su madurez (art. 162 CE). Partiendo de esta premisa, algunas situaciones pueden provocar un conflicto de criterios entre los sujetos intervinientes. Si existen diferencias entre hijo y padre (o entre los padres) habrá que diferenciar y ofrecer las soluciones correspondientes. Entre estas situaciones críticas vamos a distinguir cuatro, dando las pautas para su resolución:

- Una primera, cuando el menor tiene derecho a ser oído por tener suficiente madurez y antes de adoptar decisiones que le afecten (art. 154 CC): el consentimiento que vincula en Derecho es el paterno, siempre que se justifique que se ha cubierto el trámite de audiencia al menor (que es presupuesto formal, aunque no vinculante, en la conformación de la voluntad).

- Una segunda, cuando el padre y la madre tienen diferente criterio en el ejercicio de la patria potestad: la pacificación del conflicto viene dada por el criterio judicial, una vez sea oído el menor de más de 12 años (art. 156, párrafo 2.º CC).
- Una tercera, cuando el menor tiene la titularidad del derecho y la capacidad para ejercerlo pero es insolvente económicamente: en este caso la responsabilidad patrimonial es de los padres (art. 1.903 CC).
- Una cuarta, cuando los derechos en juego se poseen en cotitularidad; nos referimos a derechos de titularidad compartida como son la intimidad familiar –art. 18 CE–, en el plano personal (que a su vez se vincula, en la práctica, con el derecho a la imagen), o la renta familiar –art. 35 CE–, en el plano patrimonial, que se concreta con el deber de los hijos de contribuir al levantamiento de las cargas familiares previsto en el 155.2 CC: en estas situaciones, aunque la administración o gestión de menor entidad pueda ser ejercitada por cualquiera de los titulares, los actos de disposición deberán sujetarse a las soluciones colegiadas o la concurrencia de consentimientos.

Según hemos anunciado, antes de entrar a la anterior aclaración, en nuestros días existen dudosas prácticas de reclutamiento de deportistas menores que hacen aconsejable examinar los precontratos mediante los cuales se llevan a cabo y hacer luz sobre los límites a estas actuaciones poco ortodoxas de los clubes. Con el fin de orillar la prohibición de contratación laboral de deportistas menores de 16 años (salvo en esporádicos espectáculos públicos y bajo los condicionantes que se examinarán más tarde) se está generalizando entre los clubes y los representantes legales de la joven «promesa deportiva» un «complejo e interesante *modus operandi*» (en expresión de la doctrina)²⁰ o «una práctica de contratación compleja» (a juicio del Tribunal Supremo²¹, que así lo denominó en el conocido pronunciamiento del «caso Baena», en 2013, en torno al reclutamiento de un jugador no profesional de 13 años por parte del FC Barcelona) como es la firma de un *sui generis* contrato educativo (con el precoz deportista *amateur* y futuro cotizado profesional) en paralelo a la suscripción de un precontrato de trabajo (para cuando el menor alcance capacidad laboral), firmado por los representantes legales del menor y donde, en ocasiones, se incluyen pactos de permanencia y cláusulas penales liquidatorias para el caso de incumplimiento (en el supuesto del jugador Baena, se establecían 10 temporadas de permanencia y la cuantía indemnizatoria ascendía a 30.000 euros en el contrato de deportista aficionado, y a 3.489.000 euros en el precontrato)²². Se trata de una praxis bastante extendida de la que vienen dando cuenta con preocupación desde su surgimiento hace unos años la doctrina iuslaboralista y que, en algún

²⁰ En expresión utilizada por A. V. SEMPERE NAVARRO en su artículo «Precontratos de trabajo infantiles (y millonarios)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 744/2007, págs. 3-4.

²¹ STS 26/2013, Sala 1.ª de lo Civil, de 5 de febrero de 2013.

²² El Fútbol Club Barcelona reclamaba el abono de los casi 3 millones y medio de euros en concepto de cláusula penal pactada en precontrato, ya que el menor se integró en la plantilla del Real Club Deportivo Espanyol SAD.

caso, como hemos dicho, ha llegado incluso a ser conocida por nuestro Alto Tribunal (que en la referida resolución declaró la nulidad del precontrato, no solo por la vulneración del concepto de orden público en materia laboral y del principio de libertad de contratación, sino también por el quebranto de normas civiles).

De partida, hay que reconocer la complejidad jurídica de tales relaciones de reclutamiento en las que el menor, pese a ser protagonista necesario (por ser el sujeto titular de las ansiadas dotes deportivas y de derechos de la personalidad), no alcanza suficiente tutela las más de las veces. El precontrato de trabajo deportivo posee una complejidad tanto objetiva, por la pluralidad de prestaciones de distinta naturaleza y tratamiento que incluye: formación y trabajo; como subjetiva, al existir terceros intervinientes: además de los padres, representantes legales en ejercicio de una responsable patria potestad, están los menores, que deberían ser oídos o que deben participar si se trata de derechos de los que deben disponer por sí mismos. Aunque el Estatuto de los Trabajadores guarda silencio sobre el precontrato y en el régimen común de contratación este tiene escasa presencia, lo cierto es que en las relaciones laborales especiales de los deportistas profesionales esta figura posee cierta importancia práctica. En el ámbito deportivo, el precontrato «se considera como una figura intermedia entre los tratos preliminares y el contrato definitivo», caracterizándose porque «con él queda abierta la relación contractual, pero ambas partes o una de ellas se reservan la facultad de exigir en un momento posterior su puesta en vigor»²³. Mientras en la contratación laboral de jugadores adultos esta figura plantea principalmente problemas con el incumplimiento del contrato (en las que no vamos a entrar ahora), cuando estamos ante la selección por parte de los clubes de los menores que destacan para futuros fichajes y para comenzar procesos más sistemáticos de formación, la dificultad estriba en los límites abusivos a la libertad de trabajo y de libre elección de oficio que se pueden acabar imponiendo al joven deportista (art. 35 CE), amén de otras cuestiones sobre capacidad de obrar.

En primer término, desde un enfoque interpretativo garantista del menor, debe primar el interés superior de este y su tutela como parte débil, limitando con ello la autonomía privada y la libertad de contratación por tratarse de una cuestión de orden público, sobre todo en extremos que tienen que ver con el libre desarrollo de su personalidad²⁴, donde no cabe la representación de los padres (ni siquiera entendida como ejercicio regular de la patria potestad, del que estarían exceptuados estos actos –*ex art. 162.1.º CC*–). Será necesario, por tanto, tener en cuenta la voluntad del menor, en el sentido de que, si tiene juicio suficiente, muestre deseo de hacer de la práctica deportiva su proyecto vital e inclinación por contratar con un club determinado; y comprobar, además, que la actividad deportiva permite su desarrollo personal, es compatible con su educación y se desarrolla de manera segura para su integridad y su salud (física y psíquica). El

²³ DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A. B. [2015]: *El Contrato de Trabajo Deportivo a través de la Jurisprudencia, Claves Prácticas*, Francis Lefebvre, pág. 48.

²⁴ Según interpretación de los artículos 10, 39.4 y 35.1 de la CE, las declaraciones de la [Convención de Derechos del Niño](#) y la [Carta Europea de Derechos del Niño](#), en conexión con la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores.

menor dispone plenamente en el ejercicio de los derechos de la personalidad, como es el caso de la decisión sobre su futuro deportivo profesional, que se puede materializar a los 16 años. El poder de representación de los padres no es omnímodo ya que debe plegarse al interés preferente del menor, en particular cuando se está ante derechos de la personalidad. Es lo que, en esencia, mantiene la doctrina del «menor maduro» que, nacida en el ámbito biomédico, defiende la suficiencia intelectual y volitiva del niño en el ejercicio de los derechos de la personalidad y derechos fundamentales, independientemente de su capacidad de obrar y su edad (*ex art. 162.1 CC*), aplicándose sobre todo a las decisiones que afectan a su salud y requieren intervención médica, aunque puede ser extrapolada a otros ámbitos de decisión donde se vean implicados derechos con ese alto estatus. El Derecho sanitario actual acoge sin tapujos, frente a las corrientes paternalistas extendidas años atrás, el modelo que confía en la autonomía del menor y la existencia del consentimiento informado, siempre bajo una interpretación juiciosa de las circunstancias y consecuencias de la decisión a tomar por el menor²⁵.

Por lo que respecta al niño deportista, los padres en ejercicio de su patria potestad pueden decidir lógicamente sobre cuestiones como la educación, pero sin extender su campo de actuación a ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor; no pueden por tanto extralimitarse en la representación de su hijo suscribiendo contratos que condicionen su futuro profesional y le aten durante un elevado número de años a una empresa concreta, bajo la amenaza de que si incumplen deberán pagar indemnizaciones millonarias que comprometan además su patrimonio. Es claro que hay que tener estas cautelas puesto que, además del interés del menor existen otros intereses en juego: los de los clubes y de los familiares, sobre todo porque actualmente determinadas disciplinas deportivas son muy lucrativas y mueven cifras económicas astronómicas.

Yendo más allá en el análisis, en estos precontratos se corre el riesgo de convertir lo principal (la formación) en lo accesorio (la contratación laboral anexa, relativa además a condiciones que tienen sus limitaciones, como por ejemplo la permanencia, las cuantías de las indemnizaciones, etc.). Si el propio Estatuto de los Trabajadores limita, en su [artículo 21.4](#), la duración de los pactos de permanencia en la empresa, cuando el trabajador ha recibido una especialización profesional para proyectos o trabajos específicos, a un máximo de 2 años, parece de todo punto abusivo que un precontrato contenga una cláusula de permanencia de 10 años de contrato laboral (como en el caso Baena, donde también se estipuló una desorbitada cláusula penal). Es evidente que con estipulaciones de este tipo se está cercenando la libertad de contratación del menor que no puede decidir sobre su relación laboral cuando pudo hacerlo (sea al cumplir la mayoría de edad o sea a los 16 años). En particular, este torticero mecanismo para asegurar la permanencia de la joven promesa en el club recuerda antiguas formas de retención, que se creían enterradas o en vías de extinción («instituciones históricas que mantienen una fuerte influencia»), las denominan algunos

²⁵ El artículo 9 de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica incorpora el concepto de mayoría de edad sanitaria para la toma de decisiones en menores.

autores)²⁶ como son los derechos de retención que sostuvieron algunas normas federativas, de distintas disciplinas, donde se impedía al deportista contratar con otro empresario incluso después de extinguida su relación laboral o se prohibía a los jugadores mantener tratos con otros equipos durante la vigencia de su contrato. Incluso existen convenios colectivos recientes que han mantenido subrepticamente fórmulas de este tipo bajo el título de «reserva del derecho de inscripción preferente» que «permite al club de origen formular una oferta cualificada a los jugadores que cumplan los requisitos previos en el convenio en cuanto a plazos, edades y condiciones»²⁷. Se trata, en definitiva, de resortes poco lícitos para mantener la relación con los jóvenes deportistas²⁸.

Otra gran fuente de problemas surge en relación con la protección de los menores en las transferencias internacionales de jugadores, tal como hemos anunciado líneas atrás. En vista de lo sucedido desde 2009 (fecha en que la FIFA, sensible con las delicadas situaciones de trata de personas y tráfico de niños y tras el precedente jurisprudencial del «caso Bosman»²⁹, realiza la primera modificación del [Reglamento de la FIFA sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores –RETJ–](#) en lo concerniente a la protección de los menores), una de las mayores dificultades jurídicas que está teniendo que afrontar el fútbol tiene que ver con la transacción de menores, puesto que la búsqueda de jóvenes talentos se realiza cada vez a edades más tempranas y la importación de futuras promesas se centra en países subdesarrollados o en vías de desarrollo.

La redacción actual de los artículos 19, 19 bis, 20 y 21 del referido [Reglamento](#) (tras el último cambio efectuado en 2014, con entrada en vigor a partir del 1 de marzo de 2015) mantiene la prohibición de realizar transferencias internacionales de jugadores menores de 18 años, regulando una serie de excepciones que, en ocasiones, han sido aprovechadas por los voraces clubes, con la complicidad de los familiares de los niños deportistas, para defraudar el espíritu de la norma y permitir situaciones que bordean la legalidad. Por ejemplo, al permitirse la transferencia en caso de que los padres del jugador cambien de domicilio al país donde el nuevo club con el que se inicia la relación tiene su sede, y por razones que no tienen que ver con el fútbol, algunos clubes decidían contratar como jardineros o en otros puestos similares a los padres y de esa

²⁶ En opinión de V. M. SELIGRAT GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 399-400.

²⁷ El artículo 15 del [III Convenio Colectivo de Baloncesto Profesional ACB](#) (Resolución de 6 de octubre de 2014 de la Dirección General de Empleo, BOE de 17 de octubre de 2014) establece además que este derecho se puede ejercer como máximo hasta en tres ocasiones y que afecta a los jugadores que hayan participado en las competiciones con el club de origen al menos durante una temporada deportiva completa en categoría junior. Hasta la edad de 21 años, inclusive, el jugador que no haya sido inscrito por el club o SAD con el que tuviera licencia hasta la edad junior podrá suscribir contrato y licencia con otro club o SAD, si bien el de origen tendrá reservado, salvo pérdida o renuncia del club, el derecho a inscribirle en la temporada siguiente.

²⁸ Según defienden A. DESDENTADO BONETE y A. MUÑOZ RUIZ, *op. cit.*, pág. 52.

²⁹ [STJUE de 1995](#) que, en el caso de un futbolista profesional belga que demanda al club de Lieja para el que jugaba, a la Federación belga y a la UEFA, declara ilegales las indemnizaciones por traspaso y los cupos de extranjeros de jugadores nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, marcando un precedente en el mundo del fútbol y, por extensión, en todo el deporte profesional.

manera facilitar la venida del menor. Las otras dos excepciones previstas, que también pueden ofrecer algunos claroscuros a la hora de su puesta en práctica, son:

- a) Que la transferencia se efectúe dentro del territorio de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, cuando el jugador tenga entre 16 y 18 años de edad, en cuyo caso el club debe cumplir una serie de obligaciones mínimas como es proporcionar al jugador una formación escolar o capacitación futbolística adecuada, garantizar al jugador una formación académica conforme a su vocación que le permita iniciar una carrera que no sea futbolística en caso de que cese en su actividad de jugador profesional, tomar las previsiones necesarias para asegurar que se asiste al jugador de la mejor manera posible (condiciones óptimas de vivienda en una familia o en un alojamiento del club, puesta a disposición de un tutor en el club, etc.).
- b) Que el jugador viva en su hogar a una distancia menor de 50 km de la frontera nacional, y el club de la asociación vecina esté también a una distancia menor de 50 km de la misma frontera en el país vecino (entendiéndose que la distancia máxima entre el domicilio del jugador y el del club será de 100 km y que, en tal caso, el jugador deberá seguir viviendo en su hogar y las dos asociaciones en cuestión deberán otorgar su consentimiento).

La importancia del artículo 19 bis del [RETJ](#), de nuevo cuño, reside en la obligación de los clubes de inscribir y notificar la presencia de menores de edad en las academias con las que operen, cuando tengan con ellas una relación de derecho, de hecho o económica. Y, los artículos 20 y 21 del [RETJ](#), ordenan cuestiones cruciales para conseguir el reequilibrio de intereses de las partes, como son las indemnizaciones por formación que podrán recibir los clubes que se hubiesen hecho cargo de la enseñanza del jugador y los mecanismos de solidaridad arbitrados para que los jugadores profesionales puedan percibir una parte de esas indemnizaciones pagadas a los clubes.

En definitiva, respecto a la protección de los menores, hay que recalcar que los cambios introducidos en el [RETJ](#) perseguían varios objetivos: clarificar la postura de la FIFA frente al traspaso ilegal de jugadores menores (impidiendo, con carácter general, las transferencias internacionales de los menores de 18 años) y, a la vez, prevenir la salida anticipada o forzada de esos pequeños deportistas de sus países de origen (mediante el encarecimiento de las bases para calcular las indemnizaciones de formación y educación de los jugadores menores de edad comprendidos durante el periodo entre los 12 y 15 años de edad); es decir, los fines últimos que se pretendían alcanzar eran «la prevención del abuso y explotación económica de los jugadores menores de edad, así como el mantenimiento y promoción de un ambiente sano, estable y continuo para la formación y educación de estos jóvenes valores del fútbol»³⁰.

³⁰ ARIAS GRILLO, R. [2009]: «La protección de los jugadores menores de edad y la FIFA: Análisis de las nuevas enmiendas al reglamento del estatuto y transferencia de jugadores», *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 27/2009, págs. 387-395.

Como consecuencia del incumplimiento del artículo 19 y 19 bis (y otros preceptos) del [Reglamento](#), la FIFA ha castigado últimamente a tres clubes españoles de reconocimiento mundial con sanciones ejemplarizantes por irregularidades en la transferencia de menores, tal vez sabiendo el eco mediático que tendrían en el panorama futbolístico internacional las medidas adoptadas. En efecto, a pesar del decisivo paso dado por el organismo rector del fútbol en esta materia, las actuaciones llevadas a cabo reglamentariamente no terminan de ser eficaces y disuasorias para clubes como el FC Barcelona, el Real Madrid CF o el Atlético de Madrid que han realizado actuaciones anómalas en las transferencias de jugadores menores a juicio de la FIFA. Las sanciones a los tres clubes difieren en lo económico y en el castigo deportivo impuesto: al FC Barcelona, con 10 menores involucrados, se le impuso una multa de 370.000 euros y una sanción de no inscribir a los jugadores (aunque sí ficharlos) durante dos «ventanas»³¹ (hasta el 2016); al Real Madrid, con 39 menores involucrados, se le impusieron 329.000 euros y una sanción de no inscribir jugadores durante dos ventanas (hasta 2018); y al Atlético de Madrid, con 100 menores involucrados, se le impusieron 823.000 euros y una sanción de no inscribir jugadores durante dos ventanas (hasta 2018).

Muestra de la falta de efectividad de las medidas arbitradas es que el Tribunal de Arbitraje Deportivo, ante el que han recurrido los dos primeros clubes señalados, ha ratificado en 2016 las decisiones sancionadoras de la FIFA, aunque reduciendo en algunos casos las multas y sanciones impuestas, a pesar de que los clubes se han defendido alegando que no existía desarraigo de los jugadores menores y haciendo hincapié en el proceloso sistema de transferencias autonómicas que existe en España, el cual impide en ocasiones el cumplimiento efectivo y a tiempo del Reglamento. El Atlético de Madrid, por su parte, admitidas las irregularidades, ha decidido no acudir al TAS y negociar con la FIFA un acuerdo ventajoso que permita al referido órgano de arbitraje deportivo emitir un laudo definitivo y motivado antes de mediados de 2017.

Aparte de las controversias suscitadas en torno a la aplicación de esta regulación futbolística y de las acusaciones de algunos a la FIFA por una regulación que no acaba de ser coherente con el objetivo último del cuidado a los pequeños futbolistas, es cierto que todo lo que se pueda hacer desde organismos deportivos por mantener a los deportistas menores en su país, dentro de su entorno familiar y social, facilitando su educación y desarrollo físico y cultural como persona e impidiendo desarraigos y desequilibrios durante la etapa formativa, será conveniente para vencer las ansias económicas de ciertos clubes o padres que dejan a los menores al albur de intereses inconfesables.

Por otra parte, también se han levantado voces en el mundo del deporte que plantean un posible conflicto entre el ejercicio responsable de la patria potestad y el cumplimiento del Reglamento. Sin embargo, ya hemos examinado de manera pormenorizada las limitaciones legales a tener en cuenta en aquellos casos en que puede verse comprometido el futuro profesional del menor o en los que se bordea, con subterfugios, el interés supremo del niño. En los supuestos de transferencias internacionales de menores, cuando se examine la licitud de las decisiones de los padres o repre-

³¹ Recordar que el término «ventana», acuñado en el argot futbolístico, alude al periodo en el que, según ordenación de la FIFA, los equipos pueden acudir al mercado de fichajes.

sentantes legales, habrá que considerar su sujeción a la normativa examinada, teniendo en cuenta igualmente las tendencias jurisprudenciales analizadas y la doctrina científica existente en la materia.

Mientras tanto, en nuestro país ha mediado una discutida resolución del Consejo Superior de Deportes, del 17 de marzo de 2016, que puso en entredicho la aplicación de la vigente regulación de la FIFA, relativa a la inscripción de menores de edad extranjeros contenida en el artículo 19 del RETJ, cuando invocó la aplicación, con carácter preferente, de lo establecido en la disposición adicional segunda de la [Ley 19/2007, de 11 de julio](#), contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia que obliga a las entidades deportivas a modificar su normativa y eliminar cualquier obstáculo o restricción que impidiese o dificultase la participación en actividades deportivas no profesionales de los extranjeros que se encuentren legalmente en España. Esta resolución ha venido a enturbiar el panorama, por lo menos mientras se produzca el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que resuelva la cuestión de la posible colisión entre la normativa de la FIFA (más garantista para el jugador menor) y el ordenamiento jurídico español. La referida resolución viene a dictaminar sobre la reclamación interpuesta por el padre de un menor, no español con situación legal en España, al que la Real Federación Española de Fútbol le denegó la expedición de licencia para poder inscribirse con un equipo de juveniles de Madrid. Una situación que puede afectar a bastantes niños en nuestro país y que en ciertos casos ha conllevado sancionados para clubes españoles. A nuestro parecer una y otra norma (de distinto rango y naturaleza) han de ser conciliables, ya que persiguen en paralelo la primacía del interés del menor y la defensa de derechos fundamentales, aunque sea desde diferentes enfoques: la regulación de la FIFA busca tutelar a los jugadores menores frente a las prácticas de tráfico infantil en la esfera del fútbol y, de otro lado, la legislación española contra el racismo y la xenofobia pretende impedir que en el ámbito deportivo se dé un tratamiento intolerante y discriminatorio a los niños por razón de su nacionalidad, raza, etc.

2.2.2. La edad laboral en el deporte: Prohibiciones de acceso al deporte profesional, excepciones y su conexión con la actuación en materia preventiva y de protección social

La protección especial que merecen los menores de edad en un ámbito tan singular como el deportivo es una preocupación que cuenta ya con cierto recorrido en la Unión Europea. No en vano, desde una perspectiva acentuadamente preventiva, la [Directiva 94/33/CEE, de 22 de junio de 1994](#), relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo (que marca la edad mínima de acceso al trabajo en aquella en la que cesa la escolaridad obligatoria, según cada país, o en todo caso a los 15 años)³², ya aludía directamente en su artículo 5, párrafos 1 y 3, a la tutela particular que se debía dispensar a los menores de 18 años cuando fuesen contratados laboralmente (según la regulación de cada Estado miembro) en actividades de carácter deportivo (y similares como son

³² En este sentido, nuestro [artículo 6.1 del ET](#) es más protector que la norma europea, puesto que limita la edad para contratar laboralmente a los 16 años, es decir, un año, ya que la enseñanza obligatoria en España se extiende hasta esa edad.

las actividades culturales, artísticas o publicitarias), sometiendo tal acuerdo a un procedimiento de autorización expedido por la autoridad competente; no obstante, permitía que los Estados miembros autorizaran por vía legislativa o reglamentaria la contratación de niños de 13 años en actividades deportivas (o en las actividades asimiladas antes referidas). Bien es cierto que, aunque con esta medida se pretendía mantener informadas a las autoridades nacionales de la contratación de menores para actividades deportivas (y otras actividades asimiladas) de manera que pudiesen dar el visto bueno a las mismas, también se dejaba en manos de las legislaciones internas la posibilidad de contratación libre de niños de entre 13 y 18 años.

Una vez establecido el marco normativo europeo, la opción tomada por el legislador español fue, *grosso modo*, prohibir el trabajo a los menores de 16 años (art. 6.1 ET³³, haciéndola coincidir con la edad de terminación de la enseñanza superior obligatoria en nuestro país –ESO–), establecer la excepción a tal proscripción para los menores que intervengan en «espectáculos públicos» (art. 6.4 ET)³⁴ y regular la relación laboral especial de los deportistas profesionales (mediante el RD 1006/1985), sin determinar particularidades añadidas a la autorización por parte de la autoridad laboral en caso de deportistas menores de 16 años (cosa que podría haber hecho siguiendo la normativa europea), como sí hizo en el caso del trabajo de los artistas menores en espectáculos públicos (que son a los únicos que exceptúa de la edad de acceso al trabajo y cuya regulación específica, el RD 1435/1985, establece, en su art. 2, las condiciones de la autorización para participar en espectáculos públicos a los artistas menores de 16 años –carácter restrictivo de la autorización que ha de ser excepcional y «para actos determinados», exigencia de que la participación del menor no suponga peligro para su salud física y formación profesional y humana, presentación de solicitud por escrito de los representantes legales a la autoridad laboral con consentimiento del menor que tenga suficiente juicio y permiso escrito de la autoridad laboral donde se especifique el espectáculo para el que se concede–)³⁵. Para terminar de dar coherencia en esta materia y acabar con posibles lagunas legales, el artículo 9 del Estatuto del Trabajo Autónomo³⁶ establece de forma taxativa que «los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares» y permite aplicar la excepción a la edad de acceso del artículo 6.4 del ET a los trabajadores autónomos que intervengan en espectáculos públicos, de modo que es posible la intervención de menores de 16 años de forma autónoma (no solo en régimen laboral) en espectáculos públicos siempre que se autorice por la autoridad laboral conforme a los requisitos legalmente establecidos. Por tanto, según el criterio

³³ Artículo 6.1 del ET: «Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años».

³⁴ Artículo 6.4 del ET: «La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos solo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud».

³⁵ El artículo 2 del Real Decreto 1435/1985 especifica también que, una vez concedida la autorización, corresponderá al padre o tutor la celebración del correspondiente contrato, requiriéndose también el previo consentimiento del menor, si tuviere suficiente juicio; y que, asimismo, corresponderá al padre o tutor el ejercicio de las acciones derivadas del contrato.

³⁶ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA).

doctrinal asentado³⁷ (que compartimos plenamente), los artistas autónomos menores de 16 podrán participar en espectáculos públicos bajo los condicionantes impuestos por el artículo 2.1 del [Real Decreto 1435/1985](#).

Con el mismo signo protector, aunque fuera de la esfera estrictamente laboral o del trabajo por cuenta propia, el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por [Real Decreto Legislativo 5/2015](#), limita el acceso al empleo público a los menores de 16 años –art. 56 letra c) EBEP–. Tanto el EBEP como el LETA se alinean junto al Estatuto de los Trabajadores en cuanto al límite de los 16 años, mostrando así el afán del legislador por homogeneizar el acceso de los menores a cualquier empleo, público o privado, y a todo tipo de actividad (salvo la excepciones examinadas *supra*), bien posea carácter asalariado y dependiente o meramente autónomo.

De todo lo expuesto y del examen concienzudo del artículo 1 del [Real Decreto 1006/1985](#) en lo atinente al concepto legal de deportista profesional (con concreción de las inclusiones y exclusiones dispuestas en los párrafos 2, 3 y 4 de dicho precepto que afectan al carácter regular de la actividad, al estatus de *amateurs*, a la condición de organizador de espectáculos públicos de la empresa o firma contratante y a ciertas actuaciones aisladas en espectáculos públicos) parece inferirse que solo cuando estemos ante «deportistas espectáculo» (o deportistas artistas) contratados en régimen laboral para actuaciones aisladas por una empresa del sector de los espectáculos públicos, cabría la participación de menores de 16 años, bajo su consideración de artista deportista acogido a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos³⁸. Aunque entonces, como la doctrina sensatamente advierte, «se están dejando fuera de la regulación especial del deporte profesional fenómenos de trabajo» (realizados o no por menores), «que, si bien tienen por objeto material la práctica del deporte, no están insertos dentro del orden de las competiciones, ligas o campeonatos oficiales, y en este sentido sí que son asimilables al espectáculo y quedan fuera del interés estatal que, por el deporte en sí, se manifiesta en esta regulación»³⁹, y que sobre este debate planea la difícil distinción entre «espectáculo deportivo» y «espectáculo público» (ya que el segundo concepto engloba necesariamente al primero y todo espectáculo deportivo es por definición público), dándose la paradoja de que, pese al carácter aislado u ocasional, queden dentro del ámbito de aplicación del [Real Decreto 1006/1985](#) aquellos vínculos fugaces

³⁷ AGRA VIFORCOS, B.; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y TASCÓN LÓPEZ, R. [2011]: «Peculiaridades de la relación de trabajo de los menores», en AA.VV. (Sempere Navarro, A. V., dir.), *Relaciones Laborales Especiales y Contratos con particularidades*, Thomson-Aranzadi, pág. 886.

³⁸ Al amparo de lo previsto en el artículo 1, párrafo 4 del [Real Decreto 1006/1985](#), que establece que las actuaciones aisladas para un empresario u organizador de espectáculos públicos, de deportistas profesionales estarán excluidas del ámbito de aplicación de tal real decreto, sin perjuicio del carácter laboral común o especial que pueda corresponder a la contratación y de la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de los conflictos que surjan en relación con la misma.

³⁹ RUBIO SÁNCHEZ, F.; GARCÍA SILVERO, E.; GONZÁLEZ DEL RÍO, J. M.^a y SCHNEIDER SALVADORES, C. [2011]: «La relación laboral especial de los deportistas profesionales», en AA.VV. (Sempere Navarro, A. V., dir.), *Relaciones Laborales Especiales y Contratos con particularidades*, Thomson-Aranzadi, págs. 230-231.

que eventualmente se celebren entre deportistas y clubes o entidades deportivas para la disputa de unos pocos encuentros en el seno de la competición oficial.

Resumidamente, no cabe contratar laboralmente a un deportista profesional sujeto al [Real Decreto 1006/1985](#) por debajo de los 16 años. Los supuestos de contratación laboral de un menor de 16 años se reducen al ámbito de los artistas en espectáculos públicos (o de los «deportistas espectáculo», en las casos antes explicados), sujetos bien a la relación laboral especial de los artistas o bien a la normativa laboral común, o en otro caso, a la contratación en régimen de autónomo de un menor de 16 años en un espectáculo público (bajo los requisitos del art. 2.1 [RD 1435/1985](#))⁴⁰.

Por demás, desde una óptica preventiva, a los deportistas menores de 18 años contratados laboralmente les afectan las modulaciones de las reglas que rigen el trabajo de los adultos⁴¹ en lo que respecta a jornada, descansos, trabajos nocturnos, horas extraordinarias, prohibición de realizar actividades o puestos declarados insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, etc., según establece el Estatuto de los Trabajadores (arts. [6.2 y 3](#), [34.3 y 4](#), [36 y 37 ET](#)) y tal como marcan las previsiones del [Decreto de 26 de julio de 1957](#), sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores (parcialmente derogado por la [LPRL](#) en lo que respecta a las primeras y sin embargo con plena vigencia para los segundos⁴², ya que se trata de una norma típica de seguridad y salud laboral de naturaleza tuitiva que ofrece un listado de actividades e industrias en las que queda proscrito el trabajo de los menores de 18 años en ciertas tareas, no su contratación), en conexión con el artículo 27.2 de la [LPRL](#) sobre «protección de menores» (que transpone contenidos particulares sobre jóvenes de la [Directiva 94/33/CEE](#) y establece medidas especiales como la obligación de evaluación previa a la incorporación del trabajador de los riesgos a los que están expuestos los menores en los puestos que ocupen y el deber de informar a los menores y a sus padres o tutores de los posibles riesgos y de las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud, ya que como la práctica demuestra, la inexperiencia e inmadurez del trabajador está en la raíz de numerosos accidentes laborales).

El rechazo a que los menores ocupen ciertos puestos o realicen determinadas tareas, antes que representar una limitación a la capacidad contractual, tiene un signo claramente prevencionista ya que siendo posible acceder al empleo a partir de los 16 años, se considera que los menores de 18 años no deben realizar determinadas actividades singularmente arriesgadas. Como bien indica SUÁREZ GONZÁLEZ, «los arts. 6.2 ET y 27.2 [LPRL](#) no limitan la capacidad de obrar laboral

⁴⁰ Para abundar en el enfoque preventivo de la protección de los menores de edad frente a riesgos específicos consultar DÍAZ AZNARTE, M.ª T. [2015]: «La protección de trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo», en AA. VV. (Monereo Pérez, J. L. y Molina Navarrete, C., dirs.), *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Tecnos, págs. 252-286.

⁴¹ [STC 31/1984, de 7 de marzo](#): «La categoría de los menores reclama en el mundo laboral una acción pública dirigida a la protección con modulaciones de un principio absoluto de igualdad», en atención a la especial vulnerabilidad de sus destinatarios.

⁴² Si bien el decreto está necesitado de una actualización para no quedar desfasado por la realidad productiva y tecnológica de nuestros días.

del menor; simplemente, y en base a razones de política social de naturaleza preventiva, sujetan a condiciones la ejecución del contrato de trabajo por él celebrado [...] las restricciones (tipificadas en el Decreto de 1957) versan más sobre el contenido de la prestación y los lugares donde se desarrolla que sobre la esencia misma del negocio jurídico bilateral entre las partes [...]. En efecto, la capacidad de obrar es un presupuesto que afecta al consentimiento, mientras que las prohibiciones de trabajo, en cuanto referidas a la prestación, deben ser relacionadas con el objeto del contrato y con su indiscutible licitud: así pues, las prohibiciones legales no se refieren a la validez del consentimiento y no son limitaciones en la capacidad de obrar, sino impedimentos para realizar determinados actos jurídicos [...] o físicos (como ocurre con los vetos del Decreto de 1957)»⁴³.

En esencia, se trata de proteger al joven impidiéndole la ejecución de «trabajos que entrañen especial riesgo»⁴⁴ y donde exista un peligro indudable para su vida o salud, en aplicación del típico principio pro operario que inspira el orden laboral y con salvedad hecha a las prohibiciones de actividades que desde Europa se disponían (arts. 4, 5 y 7 [Directiva 94/33/CEE](#), en referencia a las actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario)⁴⁵. En el mismo sentido, la normativa laboral rechaza que los menores realicen actividades u ocupen puestos contrarios a la formación profesional y humana de los niños y jóvenes⁴⁶.

Ni en el [Decreto de 1957](#) ni en la [Directiva 94/33/CEE](#) (cuya finalidad, hay que recordar, es la protección de la seguridad y salud de los trabajadores jóvenes) aparecen proscritas específicamente las actividades deportivas, más bien existe una predisposición europea a hacer salvedades con la participación de los menores deportistas⁴⁷, no totalmente compartida con el legislador español que no aprovechó tal posibilidad, tal como hemos interpretado líneas atrás (y por supuesto exceptuando de tal listado de prohibiciones las actividades artísticas, a excepción por ejemplo de las celebraciones taurinas –ya que en España se puede ser torero a partir de los 14 años– o de cualquier actividad artística no autorizada por la autoridad laboral).

Ciertamente, la realización de cualquier actividad deportiva entraña siempre un riesgo (mayor o menor según la disciplina que se practique, aceptando siempre la ocurrencia inevitable del «lance deportivo»), independientemente de la edad con la que se realice. Si se asume ese nivel intrínseco de riesgo, tanto en el deporte de aficionado como en el deporte profesional, es por los indiscutibles

⁴³ SUÁREZ GONZÁLEZ, F. [2000]: «Capacidad para contratar (En torno al artículo 7)», *REDT*, núm. 100, págs. 311-321.

⁴⁴ STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2008.

⁴⁵ Artículo 4.2 letra a): «Los Estados miembros podrán establecer, por vía legislativa o reglamentaria, que la prohibición del trabajo de los niños no se aplique: a) a los niños que ejerzan las actividades contempladas en el artículo 5».

⁴⁶ *Op. cit.* CONDE COLMENERO, P. y LORENTE LÓPEZ, C., pág. 8.

⁴⁷ Que habrá que interpretar a favor de la posibilidad de regular por parte de cada Estado miembro la contratación de menores de 13 años en actividades deportivas, con sujeción a un procedimiento de autorización por la autoridad por la autoridad competente, sobre todo a falta de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación de la [Directiva 94/33/CEE](#).

beneficios que reporta para el desarrollo personal y social de niños, jóvenes y adultos la realización de ejercicio físico y de la práctica deportiva. Por tanto, en el marco del juego o de la educación física, los niños pueden y deben realizar cualquier actividad deportiva⁴⁸ (con la adopción, en cualquier caso, de las correspondientes medidas de seguridad y cautelas necesarias)⁴⁹ y, en el marco profesional, será posible contratar laboralmente a menores de 18 años para la realización de actividades deportivas, siempre bajo las previsiones establecidas en materia de seguridad y salud laborales que deberán seguir avanzando en lo que se refiere a la prevención de lesiones físicas y de dolencias psicológicas (el deporte profesional, más el de alto nivel o de alto rendimiento, implica una exposición fuerte a peligros de toda índole –corporales y psicosociales– por el grado de exigencia que conlleva la competición a esos niveles, que no por ello hay que minimizar)⁵⁰, como también desde el punto de vista de la cobertura social será necesario mejorar la protección a los deportistas (dígase, por ejemplo, incorporando ciertas patologías deportivas al cuadro de enfermedades profesionales aprobado por el [RD 1299/2006](#), donde solo se contemplan padecimientos relacionados con agentes físicos, que provocan el «codo de tenista» o algunas dolencias de los lanzadores de martillo, disco o jabalina).

En el mismo sentido, debe preocupar que la actividad laboral del menor pueda conciliarse con su formación profesional y humana, sobre todo cuando estamos por debajo de la barrera de los 16 años en alguno de los casos en que se contrate un espectáculo deportivo aislado, aunque también en cualquier momento antes de la mayoría de edad, puesto que el trabajador menor es aún una persona en pleno desarrollo físico y psíquico de su personalidad.

Antes de terminar este apartado, es interesante dejar apuntado un tema concomitante con la edad mínima para trabajar en el deporte, aunque no sea objeto directo del presente estudio. Una cuestión relacionada con la edad del deportista que también tiene significación en nuestros días es aquella que plantea, no ya la problemática sobre la edad mínima para acceder al trabajo (y al deporte

⁴⁸ Las restricciones, prohibiciones y previsiones preventivas que venimos comentando son aplicables a la intervención laboral del menor, es decir, a la prestación de un servicio retribuido, dependiente y por cuenta ajena (y en otro caso, al trabajo autónomo), por tanto, no son aplicables a la práctica deportiva en el terreno del mero juego o la actividad física. De la [Ley 10/1990](#), del Deporte, y la [Ley Orgánica 2/2006](#), de Educación, en esta materia se desprende, como indican con acierto A. DESDENTADO BONETE y A. B. MUÑOZ RUIZ, que «el deporte constituye un objeto de la enseñanza ordinaria como medio para favorecer el desarrollo personal y social. Por su parte, las enseñanzas específicamente deportivas se orientan a preparar a los alumnos para la actividad profesional en relación con una modalidad o especialidad deportiva. DESDENTADO BONETE, A. y MUÑOZ RUIZ, A. B., *op. cit.*, pág. 44.

⁴⁹ Máxime en disciplinas donde, por ejemplo, se parte de una conducción veloz de vehículos a motor y es cada vez más frecuente ver talentos muy precoces compitiendo. Es el caso de Marc Márquez, joven motociclista español, que con 14 años recién cumplidos ganó el Campeonato de España de Velocidad en 125 cc.

⁵⁰ Sigue siendo necesario y posible mejorar la prevención de riesgos laborales en el deporte. Ya en 2009, Rafael Nadal, que ha padecido dolencias repetidas en las rodillas, reivindicaba que se redujesen en el calendario tenístico el número de torneos en superficies duras para evitar lesiones de los jugadores. En esta línea se puede consultar PAREDES RODRÍGUEZ, J. M. [2012]: «La prevención de riesgos en el deporte profesional», en AA. VV. (Monereo Pérez, J. L. y Rivas Vallejo, M.ª P., eds.), *Tratado de Salud Laboral*, Aranzadi, págs. 351-364.

profesional en particular), sino la edad en la que previsiblemente acaba la vida deportiva. Nuestro trabajo se ha centrado en la protección de los jugadores menores, sin embargo es imposible obviar que en el deporte los temas relacionados con la edad, ya sea inicial o de permanencia en la actividad, suscitan dificultades que a veces acaban judicializándose. Es el caso del reciente pronunciamiento del [Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 2016 \(rec. núm. 535/2015\)](#) que, en unificación de doctrina, reconoce una pensión vitalicia por incapacidad permanente total para la profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, a un futbolista con más de 30 años.

La referida sentencia aflora una problemática propia del mundo deportivo donde los profesionales adultos sienten la amenaza de tener por delante una vida laboral breve, ya sea por sufrir alguna lesión grave que les incapacite para la disciplina que practican o para la práctica deportiva en general (lo que es frecuente por los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan), ya sea por la fugacidad que caracteriza la carrera del deportista profesional en la práctica (que, por desgracia, difícilmente admite una edad más allá de los 35 o 40 años en plenitud de facultades, dependiendo de las disciplinas, debido al rigor y exigencia de la actividad, sobre todo en el deporte de élite). Los clubes son reticentes al fichaje de deportistas de cierta edad, seguramente movidos por intereses económicos que les hacen descartar a quienes son supuestamente menos «rentables», por lo que en la práctica la carrera deportiva de largo recorrido no es frecuente y hace que el umbral de permanencia en el deporte profesional sea bajo. Sin embargo, la ley no ampara estas formas de actuar. En este sentido, el Tribunal Supremo es categórico al afirmar que «no existe norma alguna» laboral, ni común ni especial, «que impida a un futbolista el ejercicio de su profesión a la edad, en el caso cuestionado de 30 años, y que, por otro lado, es razonable que a esta edad pueda ejercerse». No se puede presuponer, y utilizar en su contra negándole la incapacidad permanente total, la finalización de la vida profesional activa de un deportista basada únicamente en su edad.

Al igual que en las relaciones laborales comunes no existe una edad laboral máxima (fijada de manera incondicionada)⁵¹, en la relación especial de los deportistas profesionales (regulada por [RD 1006/1985](#)) no se establece especialidad alguna en relación con la edad de estos trabajadores y, según la [disposición adicional décima del ET](#), no podremos encontrar ningún convenio colectivo (ni siquiera los aplicables a los deportistas profesionales, se entiende) que posibilite la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, puesto que serían reputadas nulas tales cláusulas. Como sabemos, la prestación por jubilación parte del cese en el trabajo por cuenta ajena a causa de la edad, aunque el mero cumplimiento de la edad (fijada por ley a los 65 o 67 años) no es suficiente para devengar el derecho a la acción protectora de la Seguridad Social, sino que requiere además que el interesado decida retirarse de la actividad laboral, ya que la jubilación es un derecho antes que una obligación. Ante el silencio de la regulación especial de los deportistas profesionales en esta materia, hemos de entender que serán aplicables supletoriamente las previsiones laborales comunes que acabamos de señalar (art. 21 [RD 1006/1985](#)). Por tanto, no existe

⁵¹ La [STC de 2 de julio de 1981](#) declaró inconstitucional la fijación incondicionada por la disposición adicional quinta del ET de una edad laboral máxima.

una previsión legal sobre edad laboral máxima de los deportistas, y en esta cuestión habremos de estar a lo que disponga el Estatuto de los Trabajadores y las normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de esta relación laboral especial.

Añadir, finalmente, que esta cuestión conecta con la preocupación de los poderes públicos españoles (a semejanza de lo que ocurre en países vecinos) por ofrecer alternativas laborales a los deportistas de alto nivel y alto rendimiento después de terminada su carrera profesional. Para ello es decisivo tener una política eficaz en materia de formación dual del deportista, facilitando los medios educativos para que puedan conciliar las exigencias de la competición con el aprendizaje de un oficio, el curso de unos estudios académicos o la realización de un trabajo de manera que aumenten sus posibilidades de empleabilidad cuando cese su actividad deportiva. En esta línea de actuación el [Programa Europeo Erasmus Plus Deporte](#), creado hace apenas dos años, tiene entre sus líneas de actuación el fomento de iniciativas de apoyo a la carrera dual del deportista, conscientes de que en la vida real la carrera deportiva no suele ser duradera.

3. CONCLUSIONES

Para concluir, conviene apuntar que, dadas las controversias y problemáticas que actualmente suscita la protección de los menores en el ámbito deportivo y, sobre todo, con el fin de poner término a malas prácticas extendidas entre los clubes, parte de la doctrina viene advirtiendo de la necesidad de una regulación específica o un tratamiento *ad hoc* que clarifique la tutela de los menores en la esfera del deporte y que ayude a superar los inconvenientes del trabajo deportivo profesional de los jóvenes (tanto si tienen 16 años como si son menores de esa edad, en los supuestos de espectáculos deportivos aislados aquí examinados). Es el criterio de autores como RUBIO SÁNCHEZ y SELIGRAT GONZÁLEZ, entre otros.

Aunque en nuestra opinión el exceso legislativo depara, las más de las veces, consecuencias desagradables, una vez analizados los criterios de aplicación de la normativa general y específica a las frecuentes situaciones de abuso a jóvenes deportistas, quizá no fuese descabellado incluir ciertas previsiones que apuntalasen las particularidades de la tutela de los menores en este ámbito deportivo que representa un escenario de especial riesgo para los menores.

En todo caso, habrá que actuar con cautela y analizar la manera de llevar a cabo los ajustes legales que fuesen estrictamente necesarios, ya que la inflación y dispersión normativa acarrea inseguridad e ineficacia normativa. Suele ocurrir que la creación caprichosa de normas no hace sino augurar que se va a preterir y a restar virtualidad a disposiciones generales anteriores, que seguramente tienen sentido y vigencia, y cuya aplicación sensata ayudaría a resolver las nuevas situaciones surgidas que plantean mayor complejidad jurídica. Además, con esa actividad legislativa desbocada se corre el riesgo de incurrir en graves contradicciones: por ejemplo, en lo que atañe al menor, nuestro ordenamiento jurídico actual tiene el reto de intentar conciliar, de un lado, la proclamada autonomía del menor para ejercer los derechos de la personalidad, artículo 162 del CC –siguiendo la asentada doctrina del «menor maduro»–, y de otro lado, aplicar un paternalismo bien entendido

(no el clásico) que, antes que mermar la capacidad de decidir del niño, pretende impedir su desamparo ante realidades complejas que no sabe ni puede gestionar debido a su inmadurez y a que está aún inmerso en un proceso educativo, del que son responsables padres y profesores. La panreglamentación y el «estrés legislativo» son males de nuestros días de los que hay que salvaguardar ya que desembocan en ineficacia normativa, en inseguridad jurídica y en contradicción. Como venimos constatando, actualmente bajo su influencia se cercena la autonomía de la voluntad (cuando se limita la iniciativa de la sociedad civil y de la autonomía de la voluntad en parcelas donde puede ser provechosa), se da margen de actuación a quienes desean infringir la ley (que se aprovechan de la maraña legislativa para encontrar escapes al cumplimiento del Derecho) o se incurre en incongruencias jurídicas (por ejemplo, en cuestiones relacionadas con la educación de los menores, se ha querido respaldar la autoridad de los profesores en las aulas a golpe de normativa autonómica en lugar de defender la delegación de la patria potestad, que se infiere del propio Código Civil).

Por todo lo expuesto, nuestra apuesta es doble. Por un lado, *de lege ferenda*, cabría proponer la realización de modificaciones puntuales en la normativa que regula el trabajo de los menores y el deporte profesional para, dentro de los límites marcados por la Unión Europea, afrontar algunas de las dificultades y particularidades que plantea la protección de los jóvenes deportistas, sobre todo por debajo de los 16 años. En este sentido, a expensas de concretar posibles reformas que afectasen al [Real Decreto 1006/1985](#), sería factible introducir previsiones similares a las establecidas para los artistas menores (que, como los deportistas, están sujetos a numerosos y fuertes riesgos característicos del sector), ya que estas permitirán resolver a la autoridad laboral *ad hoc* sobre la posible autorización de la participación de jugadores menores de 16 años en actividades deportivas (que siempre tendrá carácter excepcional y sería únicamente para actos determinados), una vez examinados los potenciales peligros que entrañe para su salud física o para su formación profesional y humana, y habiendo recabado el consentimiento del niño para desarrollar tales actividades si tuviese suficiente juicio. Con esta medida la fuerza de la tutela laboral entra en juego por debajo de los 16 años, para aquellos casos en que de manera excepcional lo determine la autoridad laboral, con lo que se aportan unas garantías añadidas a la protección de los deportistas menores en esa franja de edad donde se producen mayores abusos contractuales con ocasión de su reclutamiento y en la que el niño se encuentra en plena formación. La normativa específica reguladora de la relación laboral de los deportistas profesionales podría ser alterada para dar cabida a otras estipulaciones protectoras de los menores que encajasen con los argumentos vertidos en cuerpo de este trabajo, sobre todo en lo relativo a la relevancia de oír al menor de edad en asuntos que conciernen a los derechos de la personalidad, vinculados a su contratación laboral para la práctica deportiva y en actos preliminares.

En paralelo, desde un enfoque interpretativo, sería necesario descifrar del modo más congruente posible el sentido de la normativa general y específica ya existente sobre tutela de menores, aplicarla a las particularidades del ámbito deportivo, atendiendo a las depuraciones conceptuales de figuras civiles y laborales que hemos explicado (capacidad contractual laboral, representación de menores, prohibición de acceso al trabajo, medidas de protección de la seguridad y salud laboral de los menores, etc.), así como a la jurisprudencia más reciente en la materia y a las normas y decisiones de los órganos deportivos internacionales existentes; buscando conciliar las distintas

doctrinas científicas señaladas y sin necesidad de acometer modificaciones legales de mayor envergadura que las apuntadas en el párrafo anterior.

Esta opción mixta parece la más sensata, y es por la que finalmente se decanta el presente trabajo, ya que con él se han querido revisar las normas, generales y específicas, de aplicación a la protección de los menores (en un intento de armonizar las previsiones constitucionales, civiles, laborales y penales en la materia), teniendo en consideración los más recientes criterios de interpretación judicial y doctrinal existentes, para así poder afrontar con solvencia las complejas situaciones y las controvertidas actuaciones que han proliferado en los últimos años en torno al deporte de niños y jóvenes.